

Roj: STS 1063/2012
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 674/2009
Nº de Resolución: 100/2012
Fecha de Resolución: 07/03/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS
Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

Derecho societario. Responsabilidad de administradores sociales. Retroactividad de las normas. Convocatoria de la Junta de la sociedad.

Resumen:

Derecho societario. Responsabilidad de administradores sociales. Retroactividad de las normas. La responsabilidad por deudas no tiene naturaleza punitiva, por lo que a su eficacia en el tiempo le son aplicables las reglas generales sobre la retroactividad de las normas. Prevista en el Código Civil la irretroactividad de las leyes si no dispusieren lo contrario, la modificación introducida por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España, no contiene alusión alguna a su eventual retroactividad. El cómputo de los dos meses para la convocatoria de la Junta de la sociedad tiene lugar desde que los administradores efectivamente conocieron la concurrencia de causa de disolución, o la habrían conocido de ajustar su comportamiento al de un ordenado empresario entre cuyos deberes figura el de informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad. En el recurso de casación no cabe la alegación de cuestiones nuevas o que no afecten a la ratio decidendi de la sentencia.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Marzo de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Eloy , don Gaspar y don Jeronimo contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Oviedo el día cinco de febrero de dos mil nueve, en el recurso de apelación 252/2008, dimanante del juicio ordinario 208/2006, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente

don Eloy , don Gaspar y don Jeronimo representados por la Procuradora de los Tribunales doña ISABEL JULIÁ CORUJO.

No ha comparecido la parte recurrida ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE INSERSA XXI, S.A, EN LIQUIDACIÓN.

Antecedentes

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. La Procuradora de los Tribunales doña PILAR MONTERO ORDOÑEZ, en nombre y representación de INSERSA XXI, S.A., interpuso demanda contra don Eloy , don Gaspar y don Jeronimo .

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPLICÓ AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito, junto con los documentos y copias que se acompañan, los admita, tenga por presentada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra D. Eloy , como liquidador único de la mercantil INNEBER, S.L., y como administrador solidario que lo fue de la citada entidad, y contra quienes fueran sus administradores solidarios D. Gaspar y D. Jeronimo , y previo el recibimiento del pleito a prueba que desde ahora dejo interesado, seguido que sea el procedimiento en todos sus trámites legales, dicte en su día Sentencia en la que con estimación de los procedimientos de la presente demanda, SE CONDENE solidariamente a los codemandados D. Eloy , D. Gaspar y D. Jeronimo , a pagar a la mercantil INSERSA XXI, S.A. EN LIQUIDACIÓN la cantidad de CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO CON CUARENTA Y SIETE EUROS, (436.674,47 €), todo ello con los intereses legales y expresa imposición de costas.

3. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo que la admitió a trámite, siguiendose el procedimiento con el número 208/2006 de juicio ordinario.

SEGUNDO: LAS CONTESTACIONES

4. En los expresados autos compareció don Jeronimo , representado por la Procuradora de los Tribunales doña DOLORES LÓPEZ ALBERDI, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICÓ AL JUZGADO: admita este escrito con sus copias y documentos, mande se incorpore al procedimiento de su razón y, teniendo por contestada en tiempo y forma la demanda formulada por la Administración concursal de insersa XXI, S.A. en reclamación de cantidad por responsabilidad de administradores, tras la tramitación del procedimiento como Juicio ordinario, dicte sentencia por la cual, desestimando íntegramente la demanda, declare la inexistencia de responsabilidad de los administradores de INNEBER, S.A., con expresa imposición de costas a la parte demandante.

5. También se personó don Eloy , representado por la Procuradora de los Tribunales doña DOLORES LÓPEZ ALBERDI, que contestó a la

demanda en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO: admita este escrito con sus copias y documento, mande se incorpore al procedimiento de su razón y, teniendo por contestada en tiempo y forma la demanda formulada por la Administración concursal de Inersa XXI, S.A. en reclamación de cantidad por responsabilidad de administradores y liquidador, tras la tramitación del procedimiento como Juicio ordinario, dicte sentencia por la cual, desestimando íntegramente la demanda, declare la inexistencia de responsabilidad de los administradores y liquidador de INNEBER, S.L., con expresa imposición de costas a la parte demandante.

6. Igualmente compareció don Gaspar , representado por la Procuradora de los Tribunales doña DOLORES LÓPEZ ALBERDI, que contestó a la demanda suplicando al Juzgado:

SUPLICO AL JUZGADO: admita este escrito con sus copias y documentos, mande se incorpore al procedimiento de su razón y, teniendo por contestada en tiempo y forma la demanda formulada por la Administración concursal de Inersa XXI, S.A. en reclamación de cantidad por responsabilidad de administradores, tras la tramitación del procedimiento como Juicio ordinario, dicte sentencia por la cual, desestimando íntegramente la demanda, declare la inexistencia de reponsabilidad de los administradores de INNEBER, S.L., con expresa imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO: LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

7. En los repetidos autos 208/2006 de juicio ordinario del Juzgado de lo Mercantil número uno de Oviedo, recayó sentencia el día doce de noviembre de dos mil siete cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO: Estimar la demanda interpuesta por la administración concursal de INSERSA XXI S.A., en liquidación, contra Eloy , Gaspar y Jeronimo , condenando a los demandados a abonar solidariamente la cantidad de 436.674,47 €, cantidad que devengará los intereses explicitados en el Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia, así como al pago de las costas de esta primera instancia.

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

8. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación procesal de don Gaspar , don Jeronimo y don Eloy , y seguidos los trámites ante la Sección primera de Oviedo con el número 252/2008, el día cinco de febrero de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de los apelantes Don Gaspar , Don Jeronimo y Don Eloy contra la Sentencia de fecha 12 de noviembre 2007 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo en el Juicio Ordinario 208/2006, debemos acordar y acordamos CONFIRMARLA con imposición a los apelantes de las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

QUINTO: LOS RECURSOS

9. Contra la expresada sentencia dictada en el recurso de apelación 252/2008 por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Oviedo el día cinco de febrero de dos mil nueve, la Procuradora de los Tribunales doña DOLORES LÓPEZ ALBERDI, en nombre y representación de don Eloy , don Gaspar y don Jeronimo , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del artículo 477.1 y 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 9.3 de la Constitución y jurisprudencia que lo interpreta en relación a la aplicación retroactiva de la ley 19/2005.

Segundo: Al amparo del artículo 477.1 y 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 171 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Tercero: Al amparo del artículo 477.1 y 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 116 c) y 120 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN

10. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 674/2009.

11. Personados don Eloy , don Gaspar y don Jeronimo , bajo la representación de la Procuradora doña ISABEL JULIÁ CORUJO, el día dieciséis de marzo de dos mil diez, la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA:

1.- ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de DON Eloy , DON Gaspar Y DON Jeronimo contra la Sentencia dictada con fecha 5 de febrero de 2009 por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 252/2008, dimanante del juicio ordinario nº 208/2006 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo.

2.- Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o en su caso, para votación y fallo del recurso de casación.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

12. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día ocho de febrero de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

Fundamentos

NOTAS PREVIAS

Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

En los fundamentos de esta sentencia se han utilizado las siguientes siglas:

Art.: Artículo.

INNEBER: INNEBER, S.L.

INSERSA: INSERSA XXI, S.A. (hoy INSERSA XXI, S.A. EN LIQUIDACIÓN).

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil

LSRL: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

TRLSA: Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

TRLSC: Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio,

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

1. Hechos

11. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

1) A lo largo de los años 2001 y 2002, la compañía INSERSA ejecutó obras de construcción de una gasolinera por importe de 436.674,47 euros para INNEBER.

2) Asimismo en el año 2001 INSERSA concedió a INNEBER un préstamo a corto plazo por importe de 38.583,26 euros.

3) Las cuentas anuales de INNEBER correspondientes al ejercicio 2002 revelan la presencia de unos fondos propios negativos en -17.560,90 euros, manteniéndose dicha situación deficitaria en los ejercicios de 2003 con unos fondos propios negativos de - 18.029,92 euros y en el de 2004 con unos fondos propios también negativos de -64.254,72 euros.

4) Por escritura de 1 marzo 2004, se elevó a público el acuerdo de INNEBER de ampliación de capital por importe de 62.969,20 euros.

5) El 17 de enero de 2005, la junta general de INNEBER acordó la disolución de la sociedad, y designó a don Eloy liquidador único.

6) Don Eloy procedió a la venta de la gasolinera el 27 de enero de 2005, como principal activo que tenía la sociedad y con el precio obtenido, hizo pago de algunas de las deudas de INNEBER, omitiendo la solicitud de concurso pese a ser conocedor de que no existía activo suficiente para realizar el pago de todas las deudas pendientes.

7) Durante los años 2001 a 2005, don Eloy , don Gaspar y don Jeronimo formaban parte del Consejo de Administración de INNEBER hasta el 1 de marzo de 2004.

2. Posición de la demandante

12. La Administración concursal de INSERSA, ejercitó frente a los tres codemandados en sus respectivas condiciones de administradores sociales la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales prevista en el art. 135 LSA, por remisión del art. 69 LSRL y la acción de responsabilidad por deudas prevista en el art. 105.5 LSRL.

13. Además, de forma acumulada, demandó a don Eloy en su condición de liquidador único de INNEBER, al amparo de lo dispuesto en el art. 114 LSRL.

3. Posición de la demandada

14. Los codemandados se opusieron a la demanda y suplicaron la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

4. Las sentencias de instancia

15. La sentencia de la primera instancia, confirmada posteriormente por la de apelación, apreció la concurrencia de los requisitos exigidos para dar lugar a la responsabilidad de los administradores por deudas de la sociedad, por lo que estimó la demanda con imposición de costas a los

codemandados.

16. También entendió concurrentes los requisitos precisos para la condena del liquidador al amparo de lo dispuesto en el art. 114 LSRL.

5. El recurso

17. Contra la expresada sentencia don Eloy , don Gaspar y don Jeronimo interpusieron el recurso de casación que seguidamente analizaremos.

SEGUNDO: PRIMER MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

18. El primero de los motivos del recurso se enuncia en los siguientes términos:

Infracción del artículo 9.3 de la Constitución y jurisprudencia que lo interpreta en relación a la aplicación retroactiva de la ley 19/2005.

19. En su desarrollo la recurrente afirma que la responsabilidad que impone el art. 105.5 LSRL debe calificarse como "sanción", por lo que, de conformidad con lo afirmado por la sentencia de 9 de enero de 2006, a la misma debe aplicarse de forma retroactiva la reforma llevada a cabo por la Ley 19/2005 y, en consecuencia, los administradores nada más deben responder de las deudas contraídas por la sociedad con posterioridad a la concurrencia de la causa de disolución.

2. Valoración de la Sala

2.1. La irretroactividad de la Ley 19/2005.

20. Esta cuestión ha sido abordada entre otras muchas en las sentencias 458/2010, de 30 de junio, y 557/2010, de 23 de septiembre, en las que hemos rechazado que la responsabilidad por deudas tenga naturaleza punitiva, por lo que a su eficacia en el tiempo le son aplicables las reglas generales sobre la retroactividad de las normas. En definitiva, prevista en el artículo 2.3 del Código Civil la irretroactividad de las leyes si no dispusieren lo contrario, la modificación introducida por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España, no contiene alusión alguna a su eventual retroactividad incluso más allá, como pretende la recurrente, de la vigencia de la Ley Concursal.

21. A lo expuesto, cabe añadir que la sentencia 1055/2006, de 9 enero, no aplicó retroactivamente la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, limitándose a cuestionar obiter dicta la naturaleza jurídica de la

responsabilidad de los administradores permitía la aplicación, con carácter retroactivo, de las sucesivas modificaciones que afectan a los preceptos cuya aplicación se postula en sentido más favorable para quienes debían responder.

2.2. Desestimación del motivo.

22. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

TERCERO: SEGUNDO MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

23. El segundo motivo del recurso se enuncia en los siguientes términos:

Infracción del artículo 171 de la Ley de Sociedades Anónimas.

24. En su desarrollo la recurrente afirma que la sentencia recurrida vulnera la previsión contenida en el art. 171 LSA, ya que el plazo bimensual que fija la norma debe computarse a partir del cierre del ejercicio y que al conocer el resultado de las cuentas del ejercicio de 2003 los administradores convocaron junta para la ampliación de capital -lo que determinó la desaparición de la causa de disolución-; así como que la disolución se acordó dentro de los dos meses siguientes a tener conocimiento del resultado del 2004, incluso antes del cierre del ejercicio correspondiente a dicho año.

2. Valoración de la Sala

2.1. La exigencia de razonar la infracción denunciada.

25. La función nomofiláctica que cumple el recurso de casación exige, como indica el acuerdo de esta Sala de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, exponer la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada, en relación con la norma, jurisprudencia o principio general de Derecho aplicable al caso que se denuncie como infringido, lo que obliga a rechazar de plano el motivo, ya que ni el art. 171 LSA regula el día a quo para el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores sociales, ni la recurrente ha razonado la pretendida infracción, limitándose a exponer su particular tesis sobre el inicio del plazo bimensual, en frontal contradicción con la uniforme jurisprudencia de esta Sala que en la sentencia 173/2011, de 17 de marzo, reiterando entre otras la 460/2010, de 14 de julio, y la 680/2010, de 10 de noviembre, afirma que "el cómputo de los dos meses para la convocatoria de la Junta de la sociedad tiene lugar desde que los administradores efectivamente conocieron la concurrencia de causa de disolución, o la habrían conocido de ajustar su comportamiento al de un

ordenado empresario entre cuyos deberes figura el de informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad".

26. Pero es que, además, el motivo incurre en el grave defecto de haber sido construido de forma artificiosa y sin tener en cuenta lo argumentado por la sentencia recurrida cuyos razonamientos no se impugnan y según los que: 1) resulta palmario que la ampliación fue extemporánea, ya que las cuentas correspondientes al ejercicio 2002 revelan la presencia de unos fondos propios negativos; 2) la ampliación de capital elevada a público con fecha 1 marzo 2004 se sitúa fuera del plazo de los dos meses a contar desde el momento en que concurre la causa legal de disolución social; y 3) en cualquiera de los casos la ampliación insuficiente para afrontar la última cifra apuntada de fondos propios negativos pues el capital resultante de la ampliación ascendía únicamente a 62.969,20 euros.

2.2. Desestimación del motivo.

27. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

CUARTO: TERCER MOTIVO

1. Enunciado y desarrollo del motivo

28. El tercer motivo del recurso se enuncia en los siguientes términos:

Infracción de los artículos 116 c) y 120 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

29. En su desarrollo la recurrente afirma que, el liquidador, a tenor de los apartados c) y d) del artículo 116 LSRL, tiene como función percibir créditos, pagar deudas sociales y enajenar bienes sociales y que precisamente eso es lo que hizo don Eloy .

2. Valoración de la Sala

2.1. La desconexión entre el motivo y la sentencia recurrida

30. Constituye causa de inadmisión del motivo, que en esta fase del proceso se erige en impedimento para su estimación, según la letra c) del apartado sexto del acuerdo de esta Sala de 30 de diciembre de 2011, la alegación de cuestiones nuevas o que no afecten a la ratio decidende de la sentencia y, en el presente caso el motivo de nuevo deviene totalmente artificioso y se construye desconectado de la sentencia recurrida, la cual condena al liquidador porque "si el activo fuera insuficiente para pagar a la totalidad de los acreedores deberán acudir a la solución concursal para que la satisfacción de sus derechos se desenvuelva con arreglo a los principios propios de la concurrencia de acreedores", de lo que hizo caso

omiso"pese a ser conocedor de que (...) no existía activo suficiente para realizar el pago de las restantes deudas pendientes, lo que conlleva también la declaración de responsabilidad en su condición de liquidador social exart. 114 LSRLen relaciónart. 105-5 LSRL" .

2.2. Desestimación del motivo.

31. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo.

QUINTO: COSTAS

32. Las costas del recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben imponerse a los recurrentes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Fallo

Primero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Eloy , don Gaspar y don Jeronimo , representados por la Procuradora de los Tribunales doña ISABEL JULIÁ CORUJO, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Oviedo el día cinco de febrero de dos mil nueve, en el recurso de apelación 252/2008, dimanante del juicio ordinario 2008/2006, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo.

Segundo: Imponemos a los indicados recurrentes las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-**Juan Antonio Xiol Rios** .-**Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**.-**Antonio Salas Carceller**.- **Encarnacion Roca Trias**.-**Rafael Gimeno-Bayon Cobos**.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D.**Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.